

FRANCESCO DELLA VENTURA
TIZIANA MAZZACANE

A PROPOSITO DEL CONTRATTO DI ABITAZIONE:
QUALI PROSPETTIVE?

Estratto da « Il Nuovo Diritto » - N. 10/87

A PROPOSITO DEL CONTRATTO DI ABITAZIONE: QUALI PROSPETTIVE?

SOMMARIO: 1. Individuazione e profili storici dell'istituto. — 2. Analisi della problematica. — 3. Soluzione del problema attraverso la interpretazione del contratto. — 4. Riferimento della problematica alla simulazione e sua complessità. — 5. Possibilità di pervenire ad una soluzione del problema ed ipotesi de iure condendo.

1. È veramente singolare che istituto giuridico quale il diritto di abitazione possa trovare attualità in un ambito sociale, non soltanto locale, dove il concetto di abitazione, inteso in senso lato, è fortemente in crisi.

Il presente lavoro tende, infatti, a mettere in luce la problematicità del contratto di abitazione, disciplinato dall'art. 1022 cod. civ. in riferimento all'art. 84 legge n. 392/78, c.d. dell'equo canone.

Prima di intraprendere lo studio di tale problematica appare necessario, sia pure sinteticamente, individuare la disciplina storica dell'istituto rispetto a quella attuale del nostro ordinamento giuridico.

È appena il caso di rilevare che il diritto di abitazione conserva nel nostro ordinamento presso a poco gli stessi caratteri che aveva acquisito nella storia del diritto romano (1). I giuristi romani consideravano la c.d. *habitatio* un diritto reale che attribuiva al titolare la facoltà di abitare una casa altrui e di darla in locazione.

Il diritto di abitazione, comunque, trova la sua vera autonomia dall'usufrutto e dall'uso solo con l'avvento al potere di Giustiniano.

I giustinianeî, infatti, nel risolvere la *dubitatio* degli antiche (2), decisero che il legato del *habitatio* e quello dell'usufrutto di una casa non davano luogo ad un *usus*, bensì ad un diritto autonomo, chiamato tecnicamente « *habitatio* ».

Si stabilì, inoltre, che l'*habitatio* poteva essere costituita non solo mediante legato, che era l'unica ipotesi considerata dai classici, ma anche mediante atti *inter vivos*, allo stesso modo dell'uso e dell'usufrutto.

Il diritto di abitazione trova disciplina nel nostro codice del 1942 nell'art. 1022, il quale dispone che « Chi ha il diritto di abitazione di una casa può abitarla limitatamente ai bisogni suoi e della sua famiglia ».

Il diritto di abitazione, pertanto, è un diritto reale su cosa non propria.

(1) Vedi in proposito, PUGLIESE GIOVANNI, in *Novis. Dig. It.*, voce *Abitazione e Uso*, UTET, Torino, 55.

(2) La giurisprudenza precedente a Giustiniano si dibatteva intorno alla questione se l'*habitatio* doveva essere considerata un legato di uso o di usufrutto. La questione era molto importante, in quanto se si ammetteva che si trattava di uso, si doveva negare la facoltà di locare la casa.

Esso conferisce la possibilità di usare una cosa altrui, e tutti i terzi, nonché il proprietario, sono tenuti ad astenersi da ingerenze nelle cose contrarie a tale uso. Il diritto di abitazione, inoltre, è un diritto strettamente personale, nel senso che la cosa può essere usata dal solo titolare e per la sua esclusiva utilità; trattasi, quindi, di un diritto non cedibile.

Orbene, dalle caratteristiche esaminate, possiamo dedurre che il diritto di abitazione, avente tipicità sua proprio, si qualifica giuridicamente, oltre che per la peculiarità del suo oggetto, anche per il carattere di specialità del potere di godimento concesso al titolare (3).

Occorre a questo punto chiedersi: quali sono le prospettive del diritto di abitazione in riferimento alla normativa regolatrice dei contratti di locazione alla luce dell'art. 84 legge n. 392/78 (4)?

La risposta non è molto agevole, anzi appare complessa anche se la recente giurisprudenza nel merito (5) ha risolto il problema affermando, *sic et simpliciter*, che l'art. 84 legge n. 392/78 non ha affatto abrogato l'art. 1022 cod. civ. che disciplina il diritto di abitazione.

2. Il primo problema che si pone all'attenzione è di valutare la portata di questa « riscoperta » del diritto di abitazione alla luce della normativa c.d. dell'equo canone, la quale potrebbe essere facilmente elusa ricorrendo alla stipula del contratto di abitazione.

Infatti si potrebbe agevolmente concedere a terzi un diritto abitativo sul proprio immobile, senza peraltro sottostare ai vincoli di autonomia negoziale posti dalla legge dell'equo canone. Si pensi ad esempio alla fattispecie, certamente non scolastica, in cui le parti, soprattutto il locatore, per ovviare ai parametri locativi rigidi dell'equo canone, vengono alla stipula di un contratto di abitazione con conseguente canone locativo libero nella determinazione.

Il conduttore di conseguenza, contraente debole che si è voluto tutelare, almeno in astratto, con la normativa speciale dell'equo canone, in considerazione della forte crisi abitativa, sarà costretto a stipulare il contratto di abitazione alla richieste esose del proprietario-locatore.

La fattispecie sembra ancora più rilevante nel caso in cui le parti addivengono alla stipula del contratto di abitazione mediante scrittura privata non autenticata ai fini della trascrizione.

Innanzitutto bisogna manifestare la perplessità di una soluzione del problema basandosi esclusivamente sulla lettera della norma dell'art. 84 legge n. 392/78 che, considerando abrogate tutte le disposizioni incompatibili con la normativa dell'equo canone, abbia abrogato di conseguenza anche l'art. 1022 cod. civ..

Indispensabile, pertanto, appare individuare le caratteristiche del diritto di abitazione dal contratto di locazione. Il contratto di abitazione, invero, si differenzia dal diritto di locazione in quanto esso costituisce un diritto reale immobiliare, di natura strettamente personale e, quindi, non cedibile, mentre la locazione attribuisce un diritto personale di godimento cedibile.

L'art. 1022 cod. civ., in una parola, non riguarda la materia disciplinata

(3) In modo ampio cfr. sul punto ORLANDO CASCIO, voce « Abitazione (diritto di) » in *Enciclop. del diritto*, I, 1958, 95.

(4) L'art. 84 della legge 27 luglio 1978 n. 392 recita: « Sono abrogate tutte le disposizioni incompatibili con la presente legge ».

(5) Vedi in merito Cass. civ., 2 giugno 1984 n. 3342, in *Arch. loc.*, 1984, 406.

dalla legge n. 392/78, per cui l'art. 84 di tale legge non è estendibile all'art. 1022 cod. civ.

Su tali considerazioni giuridiche si è basata la giurisprudenza di legittimità nel ritenere (6) che « L'art. 1022 relativo al diritto di abitazione non è abrogato dall'art. 84 legge n. 392/78 (che prevede l'abrogazione di tutte le disposizioni incompatibili con la legge dell'equo canone) poiché il contratto di abitazione, attribuendo un diritto reale immobiliare invece di un diritto personale di godimento, si differenzia per natura e caratteristiche dal contratto di locazione ».

La giurisprudenza di legittimità, dunque, ritiene che l'art. 84 legge n. 392/78, nello stabilire con una norma di carattere finale e generale che sono abrogate tutte le disposizioni incompatibili con la legge stessa, non ha abrogato l'art. 1022 cod. civ. perché tale articolo non riguarda la materia regolata da tale legge, cioè la locazione di immobili urbani, trattandosi di un istituto con caratteristiche proprie ben distinte dalla locazione.

3. Anche se l'orientamento della giurisprudenza sembra ineccepibile e fondato dal punto di vista della motivazione giuridica, non è certamente da condividere in riferimento alla grave problematica dell'abitazione in un ambito sociale già gravemente colpito da una crisi, a prima vista insuperabile, del concetto stesso di abitazione.

In un periodo di disinteresse al diritto del cittadino all'alloggio, da parte della classe politica, manifestatosi soprattutto con la crisi economica, utile si appalesa la meditazione sulla norma dell'art. 1022 cod. civ. per ovviare a conseguenze ancora più gravi che si sono volute attenuare, sia pure solo in parte, con la legge c.d. dell'equo canone.

Seguire, infatti, l'orientamento giurisprudenziale ad occhi bendati significa svuotare di contenuto la legge n. 392/78 ed indicare a tutti il modo di eluderne totalmente l'applicazione. Si deve, quindi, valutare la fattispecie concreta caso per caso ed evitare in questo modo facili elusioni alla normativa dell'equo canone.

Il locatore, difatti, approfittando dello stato debole del conduttore potrebbe addivenire con una scrittura privata, anche se qualificandola contratto di abitazione, ad ottenere vantaggi economici non ottenibili altrimenti con la normativa dell'equo canone.

Sono evidenti i disagi non soltanto economici, ma anche personali e familiari, in cui si verrebbe a trovare un cittadino alla ricerca di un alloggio abitativo.

Il problema, pertanto, come già detto, non è di facile soluzione. Le prospettive del contratto di abitazione, in questo modo, verrebbero ad assumere un significato enorme e di grande importanza in un ambito così delicato e complesso quale il diritto alla locazione di un cittadino economicamente debole.

Per risolvere il problema e alla luce delle precedenti considerazioni bisogna spostare l'intero campo di indagine sul piano della interpretazione dei contratti.

Prima di tutto bisogna verificare i requisiti formali; infatti, un contratto di abitazione deve essere costituito, a pena di nullità, con un atto pubblico o scrittura privata (autentica ai fini della trascrizione) art. 1350 cod. civ. ed è soggetto a trascrizione *ex art.* 2643, n. 4, cod. civ., mentre la locazione può essere stipulata anche verbalmente.

(6) Cfr. Cass. 2 giugno 1984 n. 3342, *cit.*

Il requisito formale, se da un lato potrebbe assumere significato rilevante in riferimento alla stipula del contratto di abitazione con atto pubblico (in questo modo non ci sarebbero problemi, in quanto le parti effettivamente avevano intenzione di prevedere un diritto reale immobiliare), dall'altro in riferimento alla scrittura privata resterebbe privo di significato.

In effetti se le parti contraenti stipulassero nella forma e nella lettera un contratto di abitazione con scrittura privata non autenticata, necessaria solo ai fini della trascrizione nei confronti dei terzi, e quindi in caso contrario non obbligatoria, nessuno potrebbe con certezza, anche se qualificato come tale, affermare che l'intenzione delle parti era di stipulare un contratto di abitazione e/o un contratto di locazione. E' allora?

Ecco quindi che appare necessario spostare l'indagine sulla interpretazione dei contratti.

Non sarà, infatti, determinante la qualificazione giuridica che le parti avranno attribuito al contratto, mentre sarà importante valutare se le clausole della convenzione siano compatibili con il contenuto dell'uno o dell'altro degli istituti in esame.

4. Alla stregua di quanto innanzi è agevole intendere che la soluzione del problema si sposta in parte sulla interpretazione della comune intenzione delle parti contraenti. Infatti, la soluzione del quesito ne importa un'altra, anche non agevole, e cioè se non si tratti di un contratto simulato una volta accertato che si tratti di un contratto di abitazione e non di locazione.

Procediamo gradatamente nell'indagine per non confonderci nella complessità del problema.

Innanzitutto bisogna indagare la comune intenzione delle parti e non soffermarsi al dato letterale delle parole. In forza dell'art. 1362 cod. civ. pertanto, bisogna svelare la comune intenzione delle parti in riferimento alla singola disciplina giuridica concreta che le parti hanno inteso stipulare. Bisogna, quindi, interpretare l'intenzione delle parti tenendo presente la normativa sia del contratto di abitazione che quello di locazione.

Si dovrà, insomma, sforzarsi di capire non solo se i contraenti hanno inteso prevedere un diritto reale immobiliare che incide direttamente sul diritto di proprietà oppure un diritto personale di godimento, ma anche valutare il loro comportamento posteriore alla conclusione del contratto.

Sulla base di tali considerazioni potremo in concreto affermare che ci troveremo in presenza di un contratto di locazione e non di un contratto di abitazione, anche se le parti hanno qualificato la scrittura come tale, nel caso in cui la destinazione del bene non comporta esclusivamente la possibilità di servirsi della cosa per provvedere al bisogno dell'alloggio.

Non sarebbe, infatti, concepibile un diritto di abitazione, in quanto contrasterebbe con le peculiarità dell'istituto stesso, nel caso che nella convenzione si prevedesse la possibilità per l'*habitor* di esercitare attività che gli consente di godere della casa in maniera strumentale per raggiungere uno scopo prevalente diverso da quello dell'abitazione (7).

(7) Cfr. sul punto Cass. 20 gennaio 1950, n. 170, pubblicata e annotata in *FI*, 1950, I, c. 1330 ss.; Trib. Monza 19 febbraio 1965, in *RGIG*, voce *Abitazione (Diritto di)*, 1965, c. 5, n. 1; (nella specie l'*habitor* impartiva nell'immobile lezioni private in circostanze tali da far escludere la parziale destinazione dello stesso a scuola privata).

Ci troveremo ancora in presenza di un contratto di locazione e non di abitazione nel caso in cui l'*habitor* sia una persona giuridica, in quanto solo le persone fisiche hanno quel particolare bisogno che il diritto di abitazione mira a soddisfare.

Nelle ipotesi, dunque, in cui le parti contraenti nello stipulare un contratto di abitazione abbiano non solo nella loro intenzione, ma anche e soprattutto dal loro comportamento complessivo successivo alla convenzione previsto oppure in concreto esercitato clausole relative alla maggiore o minore estensione di abitazione rispetto all'immobile, cui il diritto stesso si riferisce, dovremo ritenere che ci troviamo in presenza di una locazione (8).

Nel caso, invece, che le parti sia nella forma che nella sostanza abbiano convenuto un contratto di abitazione ed accertato che si è in effetti in presenza di un diritto reale immobiliare e non di un diritto personale di godimento, quale la locazione, può porsi un altro problema, che innanzi abbiamo accennato, e cioè che non si tratti di un contratto simulato.

5. Approfondire il problema innanzi esposto è certamente utile in quanto a seguito della pronuncia della giurisprudenza annotata precedentemente, molti proprietari-locatori decideranno di ricorrere al riscoperto diritto di abitazione per aggirare la normativa dell'equo canone e, dunque, dissimulare un reale intento di concedere una locazione. L'indagine dal punto di vista sostanziale non è di quelle più semplici; infatti, anche in questo caso bisogna rifarsi alle norme in materia di interpretazione dei contratti.

Non vi è dubbio che anche in questa prospettiva bisogna tener presente la volontà concreta delle parti contraenti, ma la prova che nella fattispecie si tratti di un contratto simulato per mascherare un contratto di locazione appare di estrema difficoltà.

Tale difficoltà, infatti, è accentuata nell'ipotesi che fra le parti non vi sia stata nessuna contraddichiarazione scritta. In questo caso la parte che ha interesse a fare accertare la illiceità del contratto dissimulato deve provarla con testimoni o presunzioni senza limiti e, quindi, attraverso l'accertamento dell'effettiva intenzione delle parti, cioè se le stesse abbiano in realtà, nel concludere il contratto di abitazione, voluto eludere la normativa di cui alla legge n. 392 del 1978.

In questo caso il contratto di abitazione simulato non produrrà effetti tra le parti, in quanto effettivamente in contrasto con l'art. 84 legge n. 392/78, non potendo esso essere qualificato come diritto di abitazione per mancanza dei presupposti di legge, mentre si dovrà ritenere che fra le parti si sia stipulato un contratto di locazione verbale e, quindi, rientrabile nella disciplina giuridica della legge c.d. dell'equo canone.

Dalle considerazioni suesposte si comprende la complessa problematicità relativa alla individuazione di una reale fattispecie concreta di un diritto di abitazione o di una locazione.

La prova della simulazione di un contratto di abitazione non è, a cura della parte interessata, molto agevole; anzi molte saranno le presunzioni su cui dovrà basarsi per tentare di valutare la effettiva volontà delle parti contraenti.

(8) Sul punto cfr. Cass. 29 ottobre 1955, n. 3544, in *Giust. Civ.*, 1955, 1332; Cass. 9 ottobre 1954 n. 3500, in *Foro ital., Mass.*, 1954, 699. In dottrina, invece, vedi A. PALERMO, in *Giur. sistematica civile e commerciale*, Sez. III, UTET, Torino 1966, 551.

A questo punto, pertanto, bisogna sostenere che la parte interessata dovrà o sottostare a richieste esose del proprietario dell'alloggio o, se intende fare accertare la simulazione del contratto di abitazione, sottostare ad un giudizio particolarmente complesso e ciò soprattutto in riferimento alla prova della simulazione.

Pertanto se l'orientamento attuale della giurisprudenza sull'art. 1022 cod. civ. è ineccepibile dal punto di vista della motivazione giuridica in riferimento all'art. 84 legge n. 392 del 1978, dal punto di vista concreto e sociale, invece, appare non sostenibile per la facile possibilità che si verrebbe a concedere ai proprietari-locatori di eludere la normativa dell'equo canone e pretendere oneri economici particolarmente gravosi per il conduttore con tutte le conseguenze di facile prevedibilità a livello sociale.

Ipotesi de iure condendo?

La soluzione, come sempre, più adeguata e semplice sarebbe un intervento legislativo sul problema proteso ad individuare non tanto, come ha fatto sino ad ora la giurisprudenza a mettere in risalto le differenze tra contratto di abitazione e contratto di locazione, piuttosto individuare in quali casi sostanziali si è in presenza di un contratto di abitazione e/o contratto di locazione.

Ad esempio si potrebbe incidere sulla durata del contratto di abitazione, cioè prevedere una durata notevolmente lunga da scoraggiare tutti quei proprietari il cui intento è quello di stipulare un contratto di abitazione al solo scopo di eludere la normativa dell'equo canone, in modo che il locatore troverebbe più conveniente a questo punto una locazione, sia pure economicamente meno allettante, ma limitata nella durata piuttosto che un contratto di abitazione il cui alloggio resterebbe effettivamente vincolato per un lasso di tempo particolarmente ampio senza possibilità di soluzioni anticipate.

In attesa, comunque, di tale intervento legislativo, unica soluzione, a nostro avviso, è tenere presente non soltanto la comune volontà delle parti, bensì anche rilevare successivamente alla convenzione il comportamento sostanziale delle parti, quale presunzione di una simulazione, per individuare se si è in presenza di un diritto di abitazione, con tutti i suoi limiti, o di una locazione, rientrante nella normativa di cui alla legge n. 392 del 1978 c.d. dell'equo canone, con tutta quella complessità che è alla base di una interpretazione di un contratto.

Dott. FRANCESCO della VENTURA
Dott. TIZIANA MAZZACANE